

## EN TORNO A LA INJURIA COMETIDA CONTRA EL ESCLAVO DADO EN USUFRUCTO

**Macarena Guerrero Lebrón**

*Profesora Contratada Doctora (LOU) de Derecho romano.  
Universidad Pablo de Olavide. Sevilla*

### RESUMEN:

Un análisis del fragmento de los Comentarios al Edicto de Ulpiano recogido en D. 47,10,15,47 nos lleva a considerar la injuria cometida contra el esclavo objeto de usufructo. Como es sabido, en Derecho romano el siervo tiene la consideración de cosa, lo que permite que pueda ser objeto de ciertos derechos reales, entre los que se cuenta el derecho de usufructo. Sin embargo, al mismo tiempo, se le reconoce la condición de persona, lo que conduce igualmente a proteger ciertas facetas del mismo en cuanto ser humano.

Asimismo es sabido que el delito de *iniuria*, a raíz de la superación de la regulación prevista en las XII Tablas y gracias a la *Lex Aquilia*, sólo se refiere a personas libres. No obstante, existe una modalidad de injuria, que suele calificarse como indirecta y que consiste en la realización de una actuación injuriosa contra el *servus* en perjuicio de su *dominus*.

**Palabras clave:** Esclavo – injuria – usufructo.

### ABSTRACT:

An analysis of a text of Ulpian's commentaries on the edict collected in D. 47,10,15,47, allowed us giving in consideration the injury against the slave in usufruct. It's known that in Roman Law the slave is considered as a thing, what allows to title some rights, like usufruct, on him or her. Nevertheless, at the same time, the slave is a person, also this fact led to the protection of the slave as a human being in some ways.

It is more than obvious that the delict of injury, after the Twelve Table's regulation and thanks to *Lex Aquilia*, only protects freedmen. But, there is a type of injury, called indirect injury by doctrine that consists of the damage against the master through his or her slave.

**Key words:** Slave – injury – usufruct.



## *En torno a la injuria cometida contra el esclavo dado en usufructo*

**Sumario:** I. Análisis textual. II. A modo de conclusión.

### I. ANÁLISIS TEXTUAL

El jurista Ulpiano, en algunos pasajes de sus Comentarios al Edicto, alude a la comisión del delito de *iniuria* contra quien tiene la condición de *servus* incluso en situaciones en que su dueño no se ha visto afectado por la ofensa<sup>1</sup>, admitiendo así la condición de sujeto pasivo del mismo<sup>2</sup>.

El texto cuyo estudio nos ocupa se centra en el análisis de la defensa ante la injuria dirigida contra el esclavo que es objeto de un derecho de usufructo<sup>3</sup>, en ese sentido analizaremos el ejercicio de la acción de injurias en esos casos, las personas legitimadas activamente para ello, las afectadas por la ofensa e incluso las conductas que se entienden sancionables, cuestiones todas ellas que trataremos de examinar a continuación.

El punto de partida para el estudio de esta materia es el análisis de varios textos de los Comentarios al Edicto de Ulpiano que se hacen eco de la problemática señalada.

1 A partir de la promulgación de la *lex Aquilia*, que regulaba el daño en las cosas, comprendiendo a los esclavos, se sentaron las bases para la configuración de un delito de *iniuria* que abarcase sólo las distintas formas de agresión a personas libres, superando así la regulación prevista en la norma decemviral, *Tab. 8,3*, donde se recogían ciertas lesiones causadas a los esclavos como injuria.

Un estudio detallado de la regulación de la *iniuria* en las XII Tablas puede verse, entre otros, en S. DI PAOLA, *La genesi storica del delitto de «iniuria»*, en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania* I (Napoli 1947) pp. 268 y ss.; P.B.H. BIRKS, *The early history of «iniuria»*, en *Tij. 37* (1969) pp. 163 y ss.; F.L. COOLIDGE, *Iniuria in the Corpus Iuris Civilis*, en *Boston University Law Review* 50 (1970) pp. 272 y ss.; P. HUVELIN, *La notion de l'iniuria dans le tres ancien Droit Romain* (Roma 1971); A. WATSON, *Personal injuries in the XII Tables*, en *Tij. 43* (1975) pp. 213 y ss.; B. ALBANESE, *Una congettura sul significato di «iniuria» in XII tab. 8,4*, en *IVRA* 31 (1980) pp. 21 y ss., también más recientemente en *Scritti giuridici* II (Palermo 1991); C. GIOFFREDI, *In tema di «iniuria»*, en *Nuovi Studi di Diritto greco e romano* (Roma 1980) pp. 148 y ss.; A. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas* (Málaga 1988) pp. 40 y ss.; J.L. PARRONDO, *En torno a los delitos y las penas en la ley de las XII Tablas*, en *Homenaje al Prof. Juan Iglesias* III pp. 1525 y ss.; M.<sup>a</sup> S. DEL CASTILLO, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la Jurisprudencia romana* (Madrid 1994) pp. 9 y ss.; A.D. MANFREDINI, *L'iniuria nelle XII Tavole. Instabilis ex lege (Cornelia de «iniuriis»?)*, en *Derecho romano de Obligaciones. Homenaje al Prof. J. Luis Murga Gener* (Madrid 1994) pp. 799 y ss., donde revisa las posiciones de la doctrina más reciente en materia de *iniuria* en las XII Tablas, incluida la que él mantuvo en *Contributi allo studio dell'iniuria*, in *età repubblicana* (Milano 1977); D. DE LAPUERTA, *Estudio sobre el «edictum de adtemptata pudicitia»* (Valencia 1999) pp. 30 y ss.; M. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación en el Derecho Romano* (Valencia 2002) pp. 43 y ss. y M. GUERRERO, *La injuria indirecta en Derecho romano* (Madrid 2005) pp. 29 y ss.

2 El esclavo tiene la consideración de cosa pero, al mismo tiempo, se reconoce su condición de persona. Cfr. Gai. 2,13, donde Gayo incluye al siervo entre las cosas corporales. Vide también W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The condition of the slave in private law from August to Justinian*, reimpr. de la ed. Cambridge 1908 (Cambridge 1970) pp. 10 y ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato Romano* (Palermo 1979) pp. 162 y ss. y A. WATSON, *Roman Slave Law* (London 1987) pp. 46 y ss.

La calificación del esclavo como persona aparece también en las Instituciones de Gayo, cfr. Gai. 1,3. En general, un análisis de la condición del *servus* puede verse en R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, en *IVRA* 37 (1986) pp. 1 y ss. Un estudio acerca de la condición del esclavo dentro de la familia puede verse R. SALLER, *La schiavitù e la famiglia romana*, en *La schiavitù nel mondo antico*, a cura di M. Finley (Laterza 1990) pp. 95 y ss.

3 En relación con el usufructo en general pueden verse, entre otros, los siguientes estudios G. GROSSO, *Usufrutto e figure affini nel Diritto romano*, 2ª ed. (Torino 1958); M. BRETONNE, *La nozione romana di usufrutto* I (Napoli 1962) y II (Napoli 1967) y G. PUGLIESE, *s.v. usufrutto*, en *NNDI*. 20 (1975) pp. 316 y ss.

La hipótesis que nos ocupa es la del esclavo objeto de usufructo contra el que se dirige alguna actuación injuriosa, situación que es abordada en el siguiente fragmento:

D. 47,10,15,47 (Ulp. 77 ad ed.) *Si usum fructum in servo habeam, tu proprietatem, isque verberatus sit vel quaestio de eo habita, iniuriarum actio magis proprietario quam mihi competit. idemque probatur et si servum meum, quem bona fide possidebam, cecideris: domino enim magis competit iniuriarum actio.*

En el texto reproducido el jurista señala que cuando un esclavo que es objeto de usufructo sufre azotes o es sometido a tormento como consecuencia de una investigación criminal (*si usum fructum in servo habeam, tu proprietatem, isque verberatus sit vel quaestio de eo habita [...]*), la acción de injurias le corresponde más al propietario que al usufructuario (*[...] iniuriarum actio magis proprietario quam mihi competit*). De forma análoga, se entiende que si un esclavo que otro posee de buena fe es golpeado (*idemque probatur et si servum meum, quem bona fide possidebam, cecideris*), la acción de injurias le corresponde más al propietario que al poseedor (*domino enim magis competit iniuriarum actio*).

Del pasaje comentado pueden extraerse varias ideas: la primera de ellas es que en los casos en que se lleva cabo un delito de *iniuria* contra un siervo dado en usufructo puede ejercitarse la acción de injurias para su defensa. Por otra parte, tal y como señala el jurista, la legitimación activa de la *actio iniuriarum* se atribuye preferentemente al nudo propietario. En ese mismo sentido conviene destacar el siguiente texto, perteneciente a las Instituciones de Justiniano.

I.J. 4,4,5 *Quodsi usufructus in servo Titii est, proprietaria Maevii, magis Maevio iniuria fieri intelligitur.*

En dicho fragmento queda patente que quien sufre la injuria es el propietario (*magis Maevio iniuria fieri intelligitur*), por lo que en consonancia con la opinión expresada por Ulpiano en el pasaje anterior, será éste el legitimado activamente para el ejercicio de la acción en su caso.

No obstante, la expresión utilizada en ambos pasajes [...] *magis proprietario* [...] y [...] *magis Maevio* [...], parece dar a entender que no se excluye la posibilidad de conceder el ejercicio de la acción al usufructuario, si bien se reconoce su ejercicio, de forma prioritaria, al nudo propietario. Esta última afirmación se ve confirmada en la parte final de D. 47,10,15,48, que será objeto de un análisis más detallado en otro momento de nuestro estudio. En dicho fragmento, el mismo Ulpiano comenta una situación en la que ante el error de hecho del ofensor, que cree que el esclavo es propiedad de quien en realidad sólo ocupa la posición de usufructuario, se concede a este último el ejercicio de la acción de injurias<sup>4</sup>, permitiendo así en ciertas situaciones que ante la injuria inferida al esclavo dado en usufructo sea el propio usufructuario y no el nudo propietario quien ejerce la acción de injurias.

En otro orden de ideas, podemos centrar nuestra atención en las conductas injuriosas referidas por Ulpiano en el texto inicial. En relación con esos comportamientos, azotar a un esclavo y someterlo a tormento de investigación, podemos precisar que son aquéllos que el pretor protege en su edicto de manera expresa, concediendo en esos casos el ejercicio de la acción de injurias sin necesidad de estudiar detenidamente la causa. Así lo señala el mismo jurista en el siguiente fragmento:

4 D. 47,10,15,48 (Ulp. 77 ad ed.) *Item, si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit, distinguendum est, ut si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio. idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi serviente, ut totiens admittamus iniuriarum actionem, quotiens in meam contumeliam iniuria ei facta sit. nam ipsius quidem servi nomine domino dabimus iniuriarum actionem. si autem me tangat et pulset, iniuriarum mihi quoque est. ergo et in usufructuario idem distingui potest.*

D. 47,10,15,34 (Ulp. 77 ad ed.) *Praetor ait: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo.*

Los ilícitos señalados en el texto debieron darse con tal frecuencia que el magistrado promete en su edicto otorgar protección ante los mismos de forma casi mecánica, sin que ello excluya la posibilidad de atender a otras conductas *causa cognita*. Como afirma Manfredini<sup>5</sup>, el pretor tipifica dos conductas concretas ante las cuales concede automáticamente la acción, en otros casos, sin embargo, el magistrado condiciona la concesión de la misma a la valoración personal del hecho, a un juicio de oportunidad. El mismo Ulpiano, en otro pasaje de sus comentarios al edicto, se encarga de aclarar de manera expresa que la cognición de la causa sólo es precisa en casos distintos de los azotes y el sometimiento a tormento, situaciones estas últimas en las que, como hemos tenido lugar de señalar, el pretor concede la acción sin necesidad de estudiar detenidamente el caso.

D. 47,10,15,43 (Ulp. 77 ad ed.) *Praetor ait: Si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo. proinde si quidem verberatus sit servus vel tormentus de eo quaestio habita est, sine causa cognitione iudicium in eum competit, si vero aliam iniuriam passus sit, non aliter competit quam causa cognita.*

También en relación con los comportamientos sancionados, conviene aclarar que Ulpiano parece referirse a situaciones en que no proceden legítimamente esas actuaciones contra el siervo, por ello se entienden objetivamente injuriosas y se permite el ejercicio de la correspondiente acción por parte del nudo propietario. Dicha puntualización es precisa en la medida en que tanto los azotes como el tormento derivado de investigación criminal son conductas que proceden lícitamente contra el esclavo en ciertos casos. Así, por ejemplo, la *verberatio* contra el esclavo puede ponerse en relación directa con la noxalidad<sup>6</sup>, pues en materia de injuria se ofrece una alternativa al dueño del *servus* que causa una ofensa de este tipo, de forma que puede liberarse de responsabilidad no sólo mediante el pago de la condena o la entrega del esclavo, sino también permitiendo que éste sea azotado, dando así satisfacción a la víctima<sup>7</sup>. En esos casos, por tanto, la fustigación no es más que la respuesta a la previa comisión de un delito por parte del siervo, sin que dicha conducta pueda recibir la calificación de injuriosa.

Del mismo modo se entiende que el propietario tiene la facultad de castigar a su esclavo pudiendo hacerlo mediante azotes, hipótesis en la cual tampoco puede considerarse ésta una actitud ilícita o sancionable<sup>8</sup>. De forma que cuando Ulpiano se refiere a los azotes infligidos al *servus* debemos entender que se refiere a un esclavo ajeno pues,

5 Vide A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'«iniuria»* cit. pp. 193 y s.

6 En relación con la noxa puede verse F. DE VISSCHER, *L'action noxale d'injures Droit hellénique et Droit Roman*, en *Études de Droit Romain* (Paris 1931) y *Le régime romain de la noxalité* (Bruselas 1947); T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal* (Pamplona 1981) y M. KASER-K. HACKL, *Das Römische Zivilprozessrecht* (Manchen 1996) pp. 342 y ss. Para la noxalidad aplicada al siervo que comete un delito vide P. DEL PRETE, *La responsabilità dello schiavo nel Diritto Penale Romano* (Roma 1972) pp. 12 y ss.

7 Cfr. D. 47,10,17,4 (Ulp. 57 ad ed.). En relación con esa opción que se ofrece al dueño del esclavo que comete un delito de injuria puede verse T. SPAGNUOLO VIGORITA, «*Actio iniuriarum noxalis*», en *Labeo* 15 (1969) pp. 33 y ss.

8 En relación con los castigos que imponían los amos a sus siervos y, en general, el maltrato físico a que son sometidos puede verse K. BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, trad. esp. F. Marfá (Barcelona 1998) p. 43 y J. GUILLEN, *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos. IV. Constitución y desarrollo de la sociedad* (Salamanca 2000) pp. 283 y ss. y 306 y ss.

en caso contrario, dicha medida formaría parte del *ius puniendi* del que goza el *dominus*, por lo que estaría plenamente autorizado para ello. En esa línea podríamos entender el pronunciamiento que hace el mismo jurista en D. 47,10,15,34, quien añade que ese comportamiento debe ir contra las buenas costumbres (*Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse...*), idea en la que hace hincapié de nuevo en otro pasaje de sus comentarios al edicto -D. 47,10,15,38 (*Ulp. 77 ad ed.*)- donde señala que deben concurrir circunstancias específicas para que los comportamientos citados sean sancionables, como la exigencia de que quien golpea al esclavo lo haga *adversus bonos mores*, pues entiende Ulpiano, por ejemplo, que no debe responder por la acción de injurias el que lo hizo con la mera intención de corregir al siervo<sup>9</sup>.

Insistiendo en esa observación que hace el jurista convendría analizar qué se entiende por faltar a las buenas costumbres. Y precisamente en esa línea de distinguir las conductas permitidas de aquéllas que suponen un abuso o un atentado, se cuestiona Ulpiano, recogiendo la opinión de Labeón al respecto, si es posible ir contra el magistrado que ha azotado al esclavo con correas por ir contra las buenas costumbres<sup>10</sup>. El propio Labeón señala que para estudiar si se ha producido dicha contravención habría que analizar la conducta que previamente ha llevado a cabo el siervo, pues si realizó algún comportamiento atentando contra el cargo y la dignidad del magistrado este último actuó correctamente.

Además, en el caso mencionado, si atendemos a los criterios que la propia Jurisprudencia considera para graduar la injuria<sup>11</sup>, la conducta citada sería calificable de injuria grave o atroz, dado que quien la comete tiene la condición de esclavo<sup>12</sup> y el que la sufre goza de una especial dignidad por razón de su cargo, de forma que el castigo que se impone al siervo, aun cuando puede calificarse de especialmente severo sería proporcionado a la gravedad de la injuria.

También en relación con los azotes al siervo y en el mismo libro 77 de sus comentarios al edicto, señala Ulpiano que se entiende como abusivo el hecho de hacerlo golpeando con los puños<sup>13</sup>. Conforme a esta última afirmación podríamos pensar que existe una forma de proceder a la hora de infligir este castigo, de forma que si se aplica contrariando las pautas previstas estaríamos ante un exceso en la ejecución del mismo<sup>14</sup>. En definitiva, en estos casos estaríamos ante una posible injuria contra el esclavo basada en el exceso en la aplicación del castigo de azotes.

La opinión de Cursi en relación con la sanción prevista para los hechos mencionados es que son situaciones que, al ir dirigidas contra un siervo ajeno, suponen una suplantación del *dominus* en el ejercicio del poder disciplinario que le corresponde; se trataría pues –según dicha autora- de una situación en la que la persona que ejecuta el castigo ofende al legítimo titular de la potestad arrogándose facultades que no le competen<sup>15</sup>.

9 D. 47,10,15,38 (*Ulp. 77 ad ed.*) *Adicitur adversus bonos mores, ut non omnis omnino qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur: ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur.*

10 Cfr. D. 47,10,15,39 (*Ulp. 77 ad ed.*)

11 Vide los siguientes textos, donde se apuntan criterios para valorar la gravedad de la injuria causada. D. 47,10,7,8 (*Ulp. 57 ad ed.*), D. 47,10,9,1 (*Ulp. 57 ad ed.*) y Gai. 3,225.

12 Cfr. D. 47,10,17,3 (*Ulp. 57 ad ed.*)

13 Cfr. D. 47,10,15,40 (*Ulp. 77 ad ed.*)

14 Para un estudio de la pena de azotes en sus diversas modalidades y gradación puede verse U. BRASIELLO, *La repressione penale in Diritto romano* (Napoli 1937) pp. 388 y ss.

15 Vide M.F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano* (Milano 2002) pp. 266 y 275.

Entendemos, de acuerdo con la autora, que el tercero que castiga al siervo está reemplazando al *dominus* en una de las facetas que le corresponden como tal.

Por otra parte, en relación con la investigación criminal, el propio Ulpiano en D. 47,10,15,41 (*Ulp. 57 ad ed.*), se encarga de determinar qué se entiende por tal, aclarando que recibe esa calificación cualquier violencia o dolor corporal que se imponga al siervo para averiguar la verdad de alguna causa. Por lo demás, se confirma que era una actividad tolerada, dentro de ciertos límites, pudiendo ser autorizada por el propio dueño del esclavo o alguien en su nombre, en cuyo caso –lógicamente– no constituye una conducta sancionable<sup>16</sup>.

Prosiguiendo con el análisis del texto reproducido al inicio de nuestro estudio, D. 47,10,15,47, conviene detenerse en la legitimación activa, pues Ulpiano se limita a reconocer dicha cualidad al propietario con preferencia al usufructuario, sin esclarecer si la concesión de dicha acción se produce en defensa de una injuria de la que se considera víctima al propio esclavo o si la acción se justifica por el reconocimiento en el propietario de la condición de víctima de una injuria indirecta causada a través de su *servus*. No existe una opinión unánime entre los diversos juristas que abordan la materia, siendo el reconocimiento de la condición de sujeto pasivo del delito de injuria al siervo una cuestión controvertida.

Así, en la línea de negar absolutamente dicha posibilidad se encuadra el siguiente fragmento de las *Instituta* de Gayo:

Gai. 3,222 *Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur [...]*<sup>17</sup>

En sentido contrario, sin embargo, Ulpiano parece admitir dicha hipótesis, como puede corroborarse tras la lectura del siguiente texto:

D. 47,10,15,35 (*Ulp. 77 ad ed.*) *Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine: si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus vel quaestione fieret: hanc enim et servum sentire palam est.*

El jurista se refiere a la posibilidad de que la injuria se haga para ofender al *dominus*, en cuyo caso se entiende que debe darse la acción a este último en nombre propio (*si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine*); a continuación, Ulpiano se refiere al caso en que la injuria cometida no afecta al amo (*si vero non ad suggillationem domini id fecit [...]*), supuesto en el cual, señala el jurista, no deben quedar impunes para el pretor las injurias hechas al mismo esclavo (*[...] ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit [...]*). La polémica surge a raíz de esta última hipótesis en la que Ulpiano se refiere al propio siervo (*ipsi servo*) como afectado por la ofensa, frente a la referida en primer término, donde el *servus* es usado como mero instrumento para ultrajar a su dueño. Además, en el texto se señala la necesaria intervención del pretor en esos casos, especialmente si el esclavo ha sido azotado o sometido a tormento (*[...] maxime si verberibus vel quaestione fieret [...]*), en cuyo caso se entiende que también éste siente la injuria (*[...] hanc enim et servum sentire palam est*).

16 Cfr. D. 48,18,1 pr.-2 (*Ulp. 6 de offc. proc.*) y D. 47,10,17,1 (*Ulp. 57 ad ed.*), donde el jurista refiere el valor que hay que dar a este tipo de indagación, la forma en que ha de hacerse y las personas que pueden autorizarla.

17 En el mismo sentido cfr. I. J. 4,4,3.

En el pasaje que acabamos de comentar Ulpiano admite que tanto el dueño, cuando la injuria se hizo para causarle a él una afrenta, como el propio *servus*, contrariamente a lo que opina Gayo, pueden ser sujetos pasivos de la injuria. Por lo que, de conformidad con este jurista, en determinadas situaciones, se reconocería al esclavo la condición de víctima del delito, lo que supone implícitamente el reconocimiento de una dimensión propia como ser humano, correspondiendo en tal caso el ejercicio de la acción a su *dominus* dado que, como es sabido, el esclavo está privado de capacidad procesal<sup>18</sup>.

Por su parte, Méhész, aludiendo a ese mismo texto de Ulpiano señala que esa afirmación del jurista, contraria a la que se refleja en las Instituciones de Gayo y de Justiniano, responde a una “opinión humanitaria del mismo”<sup>19</sup>. A este respecto Albanese apunta que los juristas clásicos distinguían, y con ello se reconocía personalidad autónoma al *servus*, la injuria causada al siervo con el fin de ofender al titular de la potestad de las específicamente dirigidas contra el esclavo; en esta última hipótesis incluso se resalta la oportunidad, en ciertos casos, de atender a la dignidad del propio siervo concediendo la acción de injurias al titular de la potestad<sup>20</sup>.

A nuestro juicio, la opinión de Ulpiano significa un cierto reconocimiento de la personalidad natural del siervo, si bien el propio jurista se encarga de aclarar cuáles son las circunstancias que debe tener en cuenta el pretor para conceder la *actio* por injurias que ofenden tan sólo al *servus*:

D. 47,10,15,44 (Ulp. 77 ad ed.) *Itaque praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittit: nam si leviter percussus sit vel maledictum ei leviter, non dabit actionem: at si infamatus si vel facto aliquo vel carmine scripto, puto causae cognitionem praetoris porrigendam et ad servi qualitatem: etenim multum interest, qualis servus sit, bonae frugi, ordinarius, dispensator, an vero vulgaris vel mediastinus an qualiquis. et quid si compeditus vel male notus vel notae extremae? habebit igitur praetor rationem tam iniuriae, quae admissa dicitur, et sic aut permittet aut denegabit actionem.*

En este texto, siguiendo la línea anteriormente apuntada, el jurista vuelve a manifestar la necesidad de proteger al esclavo ante actuaciones que, de ser libre el ofendido, darían lugar a una reacción de éste a través de la acción de injurias. Incluso delimita cómo debe actuar el pretor a la hora de conceder la acción, señalando que al magistrado incumbe indagar sobre la condición del siervo para aclarar la gravedad de la ofensa, no en vano sólo las más graves merecerían respuesta procesal<sup>21</sup>.

Abundando en esa última idea, se hace hincapié en este texto en el hecho de que el pretor no concede la acción de injurias en nombre del siervo ante cualquier causa, pues las lesiones leves no son tenidas en cuenta, de forma que si es golpeado o ultrajado levemente, no concederá la acción (*itaque praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittit: nam si leviter percussus sit vel maledictum ei leviter, non dabit actionem*)<sup>22</sup>. Ahora bien, si el esclavo ha sido infamado mediante hechos o

18 En este mismo sentido se pronuncia Buckland, quien entiende que las dificultades surgen porque la acción la adquiere el *dominus* necesariamente, si bien algunas veces la ejercitará *suo nomine* y otras *servi nomine*. Vide W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* (Cambridge 1908, reimpr. 1970) p. 79. En relación con la capacidad procesal del siervo puede verse A. BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, en *Labeo* 21 (1975) pp. 143 y ss.

19 Vide K.Z. MÉHÉSZ, *La injuria en Derecho Penal Romano* (Buenos Aires 1969) p. 19.

20 Vide B. ALBANESE, *Le persone* cit. p. 137.

21 Vide T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of human rights* 2ª ed. (Oxford 2002) p. 87.

22 Sobre el uso del tiempo futuro en Ulpiano y la connotación de carácter hipotético de los hechos vide T. HONORÉ, *Ulpian* (Oxford 1982) p. 65.



versos escritos, el magistrado jurisdiccional, en el estudio de la causa no sólo habrá de atender a la gravedad de la *iniuria* causada, sino a las particularidades concretas del *servus* (*at si infamatus si vel facto aliquo vel carmine scripto, puto causae cognitionem praetoris porrigendam et ad servi qualitatem*). Así, entre las singularidades dignas de análisis, será preciso averiguar si el siervo es una persona honrada, si tiene esclavos a su cargo o si realiza funciones de administración<sup>23</sup> (*etenim multum interest, qualis servus sit, bonae frugi, odinaris, dispensator [...]*), circunstancias todas ellas que operan a favor de la concesión de la acción de injurias; igualmente, como señala el propio jurista, puede tratarse de un esclavo sometido a grilletes, de ínfima categoría o de mala fama, lo que conducirá al pretor a denegar la acción (*[...] an vero vulgaris vel mediastinus an qualiquis. et quid si compeditus vel male notus vel notae extremae? [...]*). De conformidad con lo expuesto por el jurista, el magistrado no sólo debe atender a la injuria cometida, sino a la persona del esclavo contra la cual ha sido inferida antes de proceder a conceder o denegar la acción (*habebit igitur praetor rationem tam iniuriae, quae admissa dicitur, et sic aucto permittet aut denegabit actionem*).

En definitiva, según se desprende de las fuentes analizadas, Ulpiano entiende que hay esclavos que por su conducta merecen ser respetados y protegidos, por contraposición a aquéllos *servi* que gozan de mala fama o pertenecen a una categoría ínfima, que no deben ser objeto de dicha protección. En ese sentido, podríamos ver cierto paralelismo entre los criterios señalados por Ulpiano y los generales para la estimación de la gravedad de la injuria, según los que debe atenderse no sólo a la ofensa en sí, sino también a la cualidad del ofendido<sup>24</sup>.

A la vista de los textos comentados, la cuestión se centra en distinguir cuándo se causa ofensa al *dominus* y cuándo sólo al siervo, para lo cual hay que atender a la intención del agresor. A ese respecto se pronuncia el mismo jurista en otro fragmento también de sus comentarios al Edicto:

D. 47,10,15,45 (Ulp. 77 ad ed.) *Interdum iniuria servo facta ad dominum redundat, interdum non: nam si pro libero se gerentem aut cum eum alterius potius quam meum existimat quis, non caesus eum, si meum scisset, non posse eum, quasi mihi iniuriarum fecerit, sic conveniri Mela scribit.*

En la misma línea de los textos anteriores, Ulpiano, partiendo del hecho de que el siervo puede sufrir injurias, trata de distinguir los casos en que la ofensa causada afecta al dueño de aquéllos en los que no, centrándose para ello en el análisis de la intencionalidad del ofensor. En concreto, en este pasaje el jurista señala que a veces la injuria hecha al siervo *ad dominum redundat*, es decir, desborda al siervo, va más allá del mismo afectando a su *dominus* y, a veces, no (*interdum non*). Pues cuando se golpea a alguien que se comportaba como si fuese libre o de quien se pensaba que era propiedad de otro dueño (*[...] nam si pro libero se gerentem aut cum eum alterius potius quam meum existimat quis [...]*), no habiéndolo golpeado de conocer al verdadero propietario (*[...] non caesus eum, si meum scisset [...]*), no puede ser demandado el agresor como si hubiese causado al *dominus* una injuria, así lo entiende Ulpiano invocando la autoridad de Mela (*[...] non posse eum, quasi mihi iniuriarum fecerit, sic conveniri Mela scribit*).

23 En relación con los diversos tipos de esclavo puede verse K. BRADLEY, *Esclavitud y sociedad en Roma*, trad. esp. F. Marfà (Barcelona 1998) pp. 77 y ss. Sobre aquellos siervos que tienen otros a su cargo puede verse H. ERMAN, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave romain* (Napoli 1986) pp. 436 y ss. y F. REDUZZI MEROLA, *Servo parere* (Camerino 1990) pp. 67 y ss.

24 Cfr. D. 47,10,7,8 (Ulp. 57 ad ed.); D. 47,10,9 (Ulp. 57 ad ed.) y D. 47,10,9,1 (Ulp. 57 ad ed.) También en relación con la *iniuria* física cfr. D. 47,10,8 (Paul. 55 ad ed.).

Lo que el jurista describe es un caso de error de hecho del agresor basado en el comportamiento externo de la víctima o en una situación de apariencia, lo que lleva a no considerar la posibilidad de injuria indirecta contra el dueño. De forma que, para que se entienda cometida la injuria, el sujeto activo o agresor debe estar al tanto no sólo de la condición servil de la persona contra la cual lleva a cabo el delito, sino que el jurista va más allá al apuntar que no compete la acción en aquellos casos en que el ofensor no habría llevado a cabo la ofensa si hubiese conocido la identidad del *dominus*<sup>25</sup>. La intencionalidad del agresor, por tanto, debe ir encaminada a ofender a la persona concreta del *dominus* pues, en caso contrario, conforme a lo expuesto por Ulpiano siguiendo a Mela, no procede el ejercicio de la acción.

En el texto que pasamos a analizar Ulpiano centra de nuevo su atención en el *animus* del ofensor:

47,10,15,48 (Ulp. 77 ad ed.) *Item, si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit, distinguendum est, ut si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio. idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi serviente, ut totiens admittamus iniuriarum actionem, quotiens in meam contumeliam iniuria ei facta sit. nam ipsius quidem servi nomine domino dabimus iniuriarum actionem. si autem me tangat et pulset, iniuriarum mihi quoque est. ergo et in fructuario idem distinguere potest.*

En este caso se concede la legitimación activa de la acción de injurias a aquella persona que aparentemente es *dominus* de otra, aun cuando realmente no lo sea, porque se trate de un hombre libre *bona fide serviens* o de un esclavo ajeno<sup>26</sup>. Las hipótesis que se mencionan en el pasaje son aquéllas en las que el agresor causa una ofensa golpeando a una persona libre que servía a otra de buena fe en la creencia de que era esclava o cuando esa misma actuación se produce contra un siervo ajeno que realizaba servicios para otro, por lo que la situación de apariencia llama a engaño al agresor ([...] *si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit* [...] *idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi serviente* [...])<sup>27</sup>. En este último caso, se admite la acción de injurias a favor del aparente *dominus* si la injuria se cometió con la intención de ofenderle ([...] *ut totiens admittamus iniuriarum actionem, quotiens in meam contumeliam iniuria ei facta sit*), igualmente, entiende Ulpiano, puede concederse el ejercicio de la *actio iniuriarum* al *verus dominus* para la defensa del propio esclavo (*nam ipsius quidem servi nomine domino dabimus iniuriarum actionem*). Por último, en la frase final del texto, el jurista señala que la misma distinción debe hacerse en el caso del usufructuario (*ergo et in fructuario idem distinguere potest*).

La peculiaridad de los casos apuntados reside en que, a efectos de plantear el ejercicio de la acción, pese a la inexistencia de una verdadera relación dominical, se actúa como si el legitimado activo fuese realmente *dominus*, dado que la injuria se había cometido en la creencia de que la persona directamente agredida era esclava de aquélla a la que se pretendía ofender indirectamente.

25 Para M. FERNÁNDEZ PRIETO, *La difamación* cit. p. 270 nt. 746, sin embargo, aunque en el texto comentado no aparece el supuesto de que el autor de la injuria supiese que el injuriado era un esclavo e ignorase quién era su dueño, es de presumir que la solución sea también la de admitir que indirectamente se haya querido inferir la *iniuria* por medio de un esclavo a su dueño.

26 En términos muy similares cfr. I. J. 4,4,6.

27 Para E. PÓLAY, *Iniuria types in Roman Law* (Budapest 1986) p. 153, este mismo razonamiento según el cual la apariencia de *dominus* da lugar a dos acciones, es el que justifica que si alguien golpea a un hombre libre creyéndolo esclavo suyo no quede sujeto a la acción de injurias, vide respecto a este último supuesto D, 47,10,3,4 (Ulp. 56 ad ed.).

Como hemos señalado, cuando la injuria se comete contra un esclavo ajeno, no sólo se concedería la acción a favor del aparente *dominus* sino también, *servi nomine*, a favor del verdadero dueño para proteger así al propio siervo de la ofensa, al que Ulpiano, en la línea que mantiene de considerar posible sujeto pasivo del delito al esclavo, entiende digno de protección. Por tanto, en esa situación, el jurista considera que puede ejercitar la acción de injurias la persona que aparentemente actuaba como dueño, ante la injuria indirecta de la que se siente víctima y, en su caso, el *verus dominus* por la *iniuria* directa que sufre el *servus*. En definitiva, el texto se refiere a situaciones en que el agresor ha sido llamado a engaño por la apariencia de una relación dominical, que se tiene en cuenta a la hora de permitir el ejercicio de la acción de injurias derivada de la ofensa indirecta, ya que el legitimado activo es protegido como dueño aunque no lo sea, bien porque el ofendido no fuese realmente esclavo, bien porque siendo esclavo su *dominus* no era aquél que aparentaba serlo.

Retomando la alusión que hace el jurista en la última parte del pasaje, se entiende que la misma distinción que se viene haciendo es posible aplicarla al caso del usufructuario, de tal forma que si el ofensor causa una injuria al siervo que está en usufructo ignorando que se encuentra en tal situación, ante la apariencia de dominio que tiene el usufructuario, debe admitirse el ejercicio de la acción de injurias a su favor por la ofensa indirecta de la que se siente víctima, y ello, a pesar de la afirmación hecha en el texto inicial, D. 47,10,15,47, en el que se entendía que ante la ofensa inferida al *servus* en usufructo, el legitimado activamente para el ejercicio de la acción de injurias era, de forma prioritaria, el nudo propietario.

No obstante, como ya indicábamos al comentar dicho fragmento, la expresión empleada por el jurista ([...] *magis proprietario quam* [...]) no parecía descartar por completo la posible legitimación activa del usufructuario, sino más bien la atribución preferente al nudo propietario, permitiéndose quizás al primero de forma subsidiaria el ejercicio de la acción. De tal forma que podemos concluir que, con carácter general y de manera preferente, la reacción procesal ante la injuria contra el esclavo en usufructo corresponde al nudo propietario, pero si el agresor llevó a cabo la actuación injuriosa contra el siervo en la creencia de que el usufructuario era su *dominus*, para causarle una ofensa, debe permitirse el ejercicio preferente de la acción ante la injuria indirecta de la que se siente víctima.

## II. A MODO DE CONCLUSIÓN

En aquéllos casos en que se causa una injuria al esclavo que está en usufructo procede el ejercicio de la acción de injurias para su defensa. Las conductas sancionadas que se recogen en los textos son las que el pretor regula expresamente, los azotes al esclavo y el sometimiento a tormento de investigación criminal, sin olvidar que el mismo magistrado jurisdiccional contempla la posibilidad de atender otras hipótesis, previo estudio de la causa.

La primera cuestión que analizamos en torno al esclavo dado en usufructo es la de la legitimación activa para el ejercicio de la acción. La regla general señalada por Ulpiano es que en el caso de comisión de un delito de injuria contra el siervo en usufructo es el nudo propietario el legitimado activamente y de forma prioritaria para el ejercicio de la acción. Esa afirmación del jurista genera el interrogante de si la citada acción se ejercita para la defensa del propio esclavo lesionado o del *dominus* que, indirectamente, sufre la ofensa. A este respecto no existe un criterio uniforme entre los juristas que tratan la cuestión, así mientras Gayo sólo cree posible la última posibilidad, Ulpiano entiende admisible ambas hipótesis, esto es, el ejercicio de la acción por el

*dominus* en defensa del propio esclavo víctima del delito y de la ofensa indirectamente sufrida por él mismo en los casos que se conocen con el nombre de injuria indirecta.

No obstante la afirmación anterior respecto a la legitimación activa en la *actio iniuriarum*, el mismo Ulpiano señala que en aquéllos casos en que el agresor causa injuria al usufructuario del *servus* en la creencia de que era su *dominus*, debe permitírsele actuar ante la ofensa que sufre indirectamente, dado que la intencionalidad del ofensor iba dirigida contra él. De tal manera, que siguiendo el criterio de Ulpiano, cuando se infiere una injuria contra el *servus*, es preciso el análisis de la intencionalidad del agresor antes de conceder la legitimación activa de la acción de injurias.

En conclusión, en los textos analizados puede diferenciarse entre la injuria que se causa con la intención de ofender a la persona del siervo –posibilidad que no es admitida por ciertos juristas como Gayo– de aquélla que se causa al siervo como instrumento o medio para causar una injuria a su dueño. Asimismo, en este último caso, si el esclavo se encuentra en una situación en la cual su dueño aparenta ser otro, lo que puede suceder en el caso del usufructo, hay que conceder la acción a la persona contra la cual se dirigía la injuria, aunque no sea el verdadero propietario, por lo que, en el caso que nos ocupa, habría que permitir el ejercicio de la acción al usufructuario.